



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NIILA JÄÄSKINENA
od 13. lipnja 2013.¹

Predmet C-170/12

**Peter Pinckney
protiv
KDG Mediatech AG**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Cour de cassation (Francuska))

„Nedopuštenost – Nepostojanje veze između prethodnih pitanja i činjeničnog stanja ili predmeta spora u glavnom postupku – Sudska nadležnost u građanskim i trgovačkim stvarima – Uredba (EZ) br. 44/2001 – Članak 5. točka 3. – Posebna nadležnost u stvarima koje se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazi-delikte – Kriteriji za utvrđivanje mjesta štetnog događaja – Povreda imovinskih prava autora – Direktiva 2001/29/EZ – Članci 2. do 4. – Proizvodnja CD-a – Ponuda CD-a na računalnoj mreži – Objava sadržaja u dematerijaliziranom obliku na računalnoj mreži“

I – Uvod

1. Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska) postavio je Sudu dva prethodna pitanja povodom tužbe za naknadu štete koju je P. Pinckney, s domicilom u Francuskoj, koji tvrdi, među ostalim, da je autor glazbenih djela, podnio protiv KDG Mediatech AG (u daljnjem tekstu: Mediatech), društva sa sjedištem u Austriji, te koja se temelji na povredi nad navedenim djelima koju je navodno počinilo navedeno društvo.

2. Ovaj predmet mogao bi navesti Sud da donese odluku o uvjetima pod kojima su sudovi države članice nadležni *ratione loci* za odlučivanje o sporu nastalom zbog navodne povrede autorskih prava počinjene putem interneta na temelju članka 5. točke 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima².

3. Naime, sud koji je uputio zahtjev pita se o kriteriju relevantne poveznice u slučaju prekogranične povrede imovinskih prava autora koja proizlazi iz objave dematerijaliziranih sadržaja na računalnoj mreži ili iz prodaje materijalne podloge kojom se reproduciraju navedeni sadržaji na računalnoj mreži. Cour de cassation opravdava svoj zahtjev za prethodnu odluku različitošću spora koji se vodi pred njim i slučajeva koje je razmatrao Sud u presudama L'Oréal i dr.³ te eDate Advertising i Martinez⁴.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL 2001, L 12, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.)

3 – Presuda od 12. srpnja 2011. (C-324/09, još neobjavljena u Zborniku).

4 – Presuda od 25. listopada 2011. (C-509/09 i C-161/10, još neobjavljena u Zborniku)

4. Međutim, s obzirom na opis činjenica koji je iznio sud koji je uputio zahtjev te zato što je, prema mojem mišljenju, nužno odrediti pravnu osnovu tužbe radi utvrđivanja odgovornosti koju je podnio P. Pinckney, čini mi se da su prethodna pitanja irelevantna za rješavanje spora u glavnom postupku i da ih, prema tome, treba proglasiti nedopuštenima. Stoga ću samo podredno iznijeti nekoliko razmatranja o meritumu predmeta.

II – Pravni okvir

A – Uredba br. 44/2001⁵

5. Uvodnom izjavom 12. Uredbe br. 44/2001 određuje se da „[o]sim domicila tuženika, trebale bi postojati alternativne osnove za utvrđivanje nadležnosti, utemeljene na bliskoj vezi između suda i postupka ili radi olakšavanja ispravnog suđenja”.

6. Člankom 2. stavkom 1. navedene uredbe, koji se nalazi u poglavlju II. odjeljku 1., naslovljenom „Opće odredbe”, određuje se da „[u]z poštovanje odredaba ove Uredbe, osobama s domicilom u nekoj državi članici sudi se pred sudovima te države članice, bez obzira na njihovo državljanstvo.”

7. Člankom 5. točkom 3. te iste uredbe, koja se nalazi u poglavlju II. odjeljku 2., naslovljenom „Posebna nadležnost” predviđa se da osoba s domicilom u državi članici može u drugoj državi članici biti tužena „u stvarima koj[e] se odnose na štetne radnje, delikte ili kvazi-delikte, pred sudovima u mjestu u kojemu se dogodio štetni događaj ili bi se on mogao dogoditi”⁶.

B – Direktiva 2001/29/EZ

8. Člankom 2. Direktive 2001/29/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu⁷, naslovljenim „Pravo reproduciranja” u biti se određuje da države članice moraju predvidjeti, među ostalim, autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za izravno ili neizravno, privremeno ili trajno reproduciranje njihovih djela bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku, u cijelosti ili u dijelovima.

9. Člankom 3. stavkom 1. navedene direktive, naslovljenim „Pravo priopćavanja autorskog djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti” određuje se da „[d]ržave članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti, žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih djela na raspolaganje javnosti tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu”. Stavkom 3. tog članka navodi se da se „[p]rava iz stavaka 1. i 2. ne iscrpljuju [...] bilo kojom radnjom priopćavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti određenom ovim člankom”.

5 — Napominjem da relevantne odredbe nisu bitno promijenjene pri izmjeni Uredbe br. 44/2001 Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.).

6 — Sudska praksa koja se odnosi na tumačenje članka 5. točke 3. Konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisane u Bruxellesu 27. rujna 1968. (SL 1972, L 299, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3.), kako je izmijenjena kasnijim konvencijama o pristupanju novih država članica toj konvenciji, primjenjuje se i na tumačenje istovjetnih odredbi Uredbe br. 44/2001, kao što je podsjetio Sud u presudi od 25. listopada 2012., Folien Fischer i Fofitec (C-133/11, t. 31. i 32.).

7 — SL L 167, str. 10. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.). S obzirom na tekst prethodnih pitanja, koja upućuju samo na autorska prava, odredbe o srodnim pravima nisu navedene, iako bi P. Pinckney mogao uživati zaštitu predviđenu nekima od tih odredbi kao navodni izvođač glazbenih djela.

10. U skladu s člankom 4. stavkom 1. iste direktive, naslovljenim „Pravo distribucije”, „[d]ržave članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za bilo koji oblik distribucije javnosti izvornika ili primjeraka njihovih djela prodajom ili na koji drugi način”. Osim toga, stavkom 2. navedenog članka određuje se da se „[p]ravo distribucije unutar Zajednice ne iscrpljuje [...] u pogledu izvornika ili primjeraka djela, osim kada je prva prodaja ili drugi prijenos vlasništva nad tim predmetom u Zajednici izvršen od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak”.

III – Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

11. S obzirom na zahtjev za prethodnu odluku i očitovanja stranaka, činjenice i spor u glavnom postupku mogu se sažeti na sljedeći način.

12. P. Pinckney, koji ima boravište u Toulouseu (Francuska), tvrdi da je autor, skladatelj i izvođač dvanaest skladbi koje su sedamdesetih godina 20. stoljeća snimljene na vinilnu ploču. Otkrio je da su navedene skladbe bez njegovog odobrenja bile reproducirane na kompaktne diskove (u daljnjem tekstu: CD-ovi) koje je proizvelo društvo Mediatech u Austriji, gdje to društvo ima domicil. Zatim su dva britanska društva te CD-ove stavila na tržište na različitim internetskim stranicama koje su dostupne, među ostalim, iz domicila P. Pinckneya u Toulouseu.

13. P. Pinckney podnio je tužbu protiv društva Mediatech pred Tribunal de grande instance de Toulouse (Prvostupanjski sud u Toulouseu) radi naknade štete koju smatra da je pretrpio zbog povrede svog autorskog prava. Rješenjem od 14. veljače 2008. sudac nadležan za prethodni postupak pri navedenom sudu smatrao se nadležnim za odlučivanje o tom zahtjevu usprkos prigovoru mjesne nenadležnosti koji je istaknulo društvo Mediatech.

14. Budući da je društvo Mediatech podnijelo žalbu protiv te presude, Cour d'appel de Toulouse (Žalbeni sud u Toulouseu) odlučio je da francuski sudovi nisu nadležni jer se tuženikov domicil nalazi u Austriji, a mjesto nastanka štete ne može se nalaziti u Francuskoj.

15. P. Pinckney stoga je podnio žalbu u kasacijskom postupku protiv te presude pozivajući se na povredu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001. U tim je okolnostima Cour de cassation odlukom od 5. travnja 2012. odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1) Treba li članak 5. stavak 3. [Uredbe br. 44/2001] tumačiti na način da u slučaju navodne povrede imovinskih prava autora počinjene objavom sadržaja na internetskoj stranici,

— osoba koja smatra da je oštećena može podnijeti tužbu radi utvrđivanja odgovornosti pred sudovima svake države članice na čijem je teritoriju sadržaj objavljen na računalnoj mreži dostupan ili je bio dostupan, s ciljem ostvarivanja naknade štete nastale isključivo na državnom području države članice suda pred kojim je pokrenut postupak,

ili

— osim toga, taj sadržaj treba biti ili je trebao biti namijenjen javnosti na državnom području te države članice, ili pak treba postojati neka druga poveznica?

2) Je li odgovor na [prvo pitanje] jednak ako navodna povreda imovinskih prava autora nije posljedica objave dematerijaliziranog sadržaja na računalnoj mreži već je posljedica, kao što je u ovom slučaju, ponude materijalne podloge kojom se reproducira ovaj sadržaj na računalnoj mreži?”

16. Zahtjev za prethodnu odluku zaprimilo je tajništvo Suda 11. travnja 2012. Pisana očitovanja podnijeli su P. Pinckney, francuska, grčka, austrijska i poljska vlada te Europska komisija. Rasprava nije održana.

IV – Analiza

A – Dopuštenost

17. Razmotrit ću dva razloga nedopuštenosti koji su relevantni u ovom slučaju, uzimajući u obzir, s jedne strane, iznimnu narav odluka o nedopuštenosti u području prethodnih postupaka koja proizlazi iz temeljnog načela dobre suradnje s nacionalnim sudovima i, s druge strane, potrebu da potonji sudovi omoguće Sudu da odluči u pogledu traženog tumačenja odredbi prava Unije s obzirom na spor u glavnom postupku i za potrebe tog spora.

18. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da za prethodna pitanja koja postavljaju nacionalni sudovi vrijedi pretpostavka relevantnosti⁸ i, u tom pogledu, da je njihovo odbijanje „moguće samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja”⁹. Međutim, čini mi se da je to slučaj u ovom predmetu.

1. Nedovoljan opis činjeničnog okvira predmeta

19. Prvi razlog nedopuštenosti, koji, doduše, nije istaknula nijedna stranka u postupku, ali se može utvrditi po službenoj dužnosti¹⁰, odnosi se na nemogućnost Suda da odgovori na postavljena pitanja jer sud koji je uputio zahtjev nije dovoljno opisao činjenični okvir predmeta. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku ne sadržava nijedan element u pogledu, osobito, naravi odnosa između austrijskog društva i britanskih društava, mogućih istodobnih tužbi P. Pinckneya protiv navedenih društava, aktivnosti predmetnih internetskih stranica ili tehnološkog postupka objave zaštićenih sadržaja na računalnoj mreži, na koji se odnosi prvo pitanje.

20. Nedostaci u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku otežavaju Sudu da pruži što korisniji odgovor na postavljena pitanja, koji proizlazi iz činjeničnog stanja. Međutim, čini mi se da Sudu nije nemoguće dati traženo tumačenje članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001 jer raspolaže, kao što se zahtijeva sudskom praksom, dovoljnim elementima za utvrđivanje dosega postavljenih pitanja¹¹, odnosno, u ovom slučaju, za određivanje relevantne poveznice u slučaju povrede autorskih prava. Stoga je zahtjev za prethodnu odluku u toj točki dopušten.

2. Irelevantnost postavljenih pitanja za rješavanje spora u glavnom postupku

21. Drugi razlog nedopuštenosti, koji su istaknule austrijska vlada i Komisija, odnosi se na korisnu narav odgovora Suda za rješavanje spora u glavnom postupku, s obzirom na nepostojanje očite veze između postavljenih pitanja i spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev.

22. Sud je u više navrata presudio da nije potrebno odgovoriti na prethodna pitanja ako se traženim tumačenjem prava Unije ne razjašnjava rješenje spora u glavnom postupku, posebno ako se predmet tog spora razlikuje od predmeta postavljenih pitanja¹².

8 — Vidjeti osobito presudu od 15. rujna 2011., *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, još neobjavljena u Zborniku, t. 17. i navedenu sudsku praksu).

9 — Vidjeti osobito presudu od 24. travnja 2012., *Kamberaj* (C-571/10, t. 42. i navedenu sudsku praksu).

10 — S obzirom na to da je dužnost Suda, kao i svakog suda, provjeriti vlastitu nadležnost, vidjeti presudu od 9. prosinca 2010., *Fluxys* (C-241/09, Zb., str. I-12773., t. 31. i navedenu sudsku praksu).

11 — Vidjeti osobito presudu od 17. srpnja 2008., *Raccanelli* (C-94/07, Zb., str. I-5939., t. 29.).

12 — Vidjeti osobito presudu od 9. studenoga 2010., *Volker und Markus Schecke i Eifert* (C-92/09 i C-93/09, Zb., str. I-11063., t. 40. do 42. i navedenu sudsku praksu).

23. S tog gledišta, posebnost ovog predmeta proizlazi iz činjenice da se taj aspekt dopuštenosti ne može izravno razmotriti nego je potrebno prethodno ispitati sustav zaštite autorskih prava u Europskoj uniji. Naime, kada mu se podnese tužba zbog povrede autorskih prava na temelju članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001, nacionalni sud najprije mora kvalificirati navodne aktivnosti s obzirom na autonomne pojmove sadržane u Direktivi 2001/29¹³, kako bi se odredilo mjesto jednog od elemenata navodne odgovornosti na državnom području države članice u kojoj ima sjedište kako bi, ako je primjenjivo, potvrdio svoju nadležnost¹⁴.

24. Zato, kao i Komisija, smatram da treba zasebno razmotriti različita isključiva autorska prava koja su relevantna u ovom predmetu, i to usprkos općem tekstu prethodnih pitanja, koja bez razlikovanja upućuju na „imovinska prava autora”. Nakon što se ta kvalifikacija provede, bit će jasnije nepostojanje veze između postavljenih pitanja i glavnog postupka.

a) Kvalificiranje navodnih povreda u odnosu na isključiva autorska prava predviđena Direktivom 2001/29

25. Kao prvo, smatram da nema nikakve sumnje da je navodno umnožavanje predmetnih djela u obliku CD-ova, koje je navodno počinilo društvo Mediatech, obuhvaćeno isključivim pravom reproduciranja u smislu članka 2. Direktive 2001/29. U tom pogledu pojašnjavam da su povrede prava reproduciranja u načelu obilježene strogo teritorijalnom dimenzijom. U ovom predmetu, što se tiče proizvodnje CD-ova, taj je teritorij Austrija. Čak i ako bi počinitelj nedopuštenog reproduciranja priopćio ili distribuirao predmetne sadržaje i u inozemstvo, sam ili uz pomoć pomagača, izvanteritorijalnost koja iz toga proizlazi bila bi posljedica kasnijih radnji priopćavanja ili distribucije, a ne same radnje reproduciranja.

26. Što se tiče, kao drugo, ponude navedenih CD-ova na računalnoj mreži koju su navodno počinila britanska društva, smatram da je ta ponuda obuhvaćena područjem primjene isključivog prava distribucije predviđenog člankom 4. Direktive 2001/29. Naime, cilj je takve ponude na računalnoj mreži prenijeti vlasništvo nad materijalnom podlogom sadržaja zaštićenog autorskim pravom¹⁵. Ne čini mi se da ta kvalifikacija mora biti različita ovisno o tome radi li se o ponudi u trgovini ili na internetu.

27. Stoga je, kao treće, najprije teško utvrditi kojim je isključivim pravima obuhvaćena objava sadržaja zaštićenih autorskim pravom u dematerijaliziranom obliku na računalnoj mreži, na koju se odnosi prvo prethodno pitanje. U tom pogledu, predmetni tehnološki postupak, koji sud koji je uputio zahtjev nije utvrdio, mogao bi se sastojati od prijenosa kontinuiranim tokom podataka („streaming”), preuzimanja datoteka pohranjenih na središnjem poslužitelju ili dijeljenja datoteka „peer to peer”.

28. Čini mi se da je namjera zakonodavca, izražena u uvodnoj izjavi 23. Direktive 2001/29, bila da svi ti postupci ulaze u područje primjene pojma „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive, koji se osobito odnosi na „svako priopćavanje njihovih djela javnosti, žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih djela na raspolaganje javnosti tako da im pripadnici javnosti

13 — Vidjeti osobito presudu od 21. lipnja 2012., Donner (C-5/11, t. 25.).

14 — Vidjeti u tom smislu Fawcett, J., i Torremans, P., *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 2011., str. 561., br. 10.86, i str. 564., br. 10.95.

15 — Ta kvalifikacija potvrđuje se i uvodnom izjavom 29. Direktive 2001/29, u kojoj se *on-line* usluge suprotstavljaju materijalnim medijima, te koja se sama temelji na „Usuglašenoj izjavi vezano uz članke 6. i 7.” Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo, donesenog u Ženevi 20. prosinca 1996. te odobrenog u ime Europske zajednice Odlukom Vijeća 2000/278/EZ od 16. ožujka 2000. (SL L 89, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.).

mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu”¹⁶. Osim toga, u presudi ITV Broadcasting i dr.¹⁷, Sud je nedavno presudio da je reemitiranje djela uključenih u zemaljsku televizijsku radiodifuziju koju provodi tijelo koje nije izvorni pružatelj radiodifuzijske usluge internetskim tokom podataka stavljenim na raspolaganje pretplatnicima koji mogu primiti to reemitiranje povezivanjem na njegov poslužitelj („live streaming”) obuhvaćeno pojmom „priopćavanje javnosti”.

29. Objava skladbi u dematerijaliziranom obliku na računalnoj mreži također može, ako je primjenjivo, biti obuhvaćena isključivim pravom reproduciranja u smislu članka 2. Direktive 2001/29, koja se odnosi na „privremeno ili trajno reproduciranje bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku”¹⁸. Konkretno, Sud je pojasnio da se taj pojam može primijeniti na reproduciranje, čak i ako je privremeno i djelomično, informatičkom pohranom odlomka zaštićenog djela¹⁹. Ako bi objava skladbi na koju upućuje sud koji je uputio zahtjev trebala predstavljati radnju reproduciranja, čini mi se da bi mjesto te radnje bilo mjesto stavljanja na računalnu mrežu („upload”) ²⁰.

30. Iz toga slijedi da su tri transverzalna isključiva autorska prava sadržana u Direktivi 2001/29 relevantna u glavnom postupku, tako da je temelj za tužbe protiv svakog od pretpostavljenih počinitelja povrede različit i da je određivanje mjesta radnji koje im se mogu pripisati različito ovisno o predmetnom pravu.

b) Posljedice za relevantnost prethodnih pitanja

31. Austrijska vlada osporava dopuštenost cijelog zahtjeva za prethodnu odluku na temelju nepostojanja veze između postavljenih pitanja i glavnog postupka, dok se čini da Komisija podržava djelomičnu dopuštenost jer razlikuje pitanje povrede prava reproduciranja P. Pinckneya, koje valja ispitati, od pitanja povrede njegovog prava distribucije, koje je nedopušteno.

32. U pogledu navodne povrede prava reproduciranja na koje se poziva P. Pinckney, već sam objasnio da su radnje ponude CD-ova na računalnoj mreži ili objava sadržaja u dematerijaliziranom obliku na računalnoj mreži, na koje se jedino odnose pitanja postavljena Sudu, obuhvaćene pravom distribucije odnosno pravom priopćavanja²¹. Posljedično, smatram da ne treba ispitivati, što sud koji je uputio zahtjev nije ni zahtijevao, kriterije za utvrđivanje mjesta štetnog događaja po osnovi povrede prava reproduciranja iako se čini da je potonje pravo jedino isključivo pravo koje je društvo Mediatech moglo povrijediti.

16 — Suprotno tome, ne čini mi se da se rasuđivanje Suda u presudi od 3. srpnja 2012., *UsedSoft (C-128/11)* može prenijeti na ovaj predmet. U toj je presudi Sud smatrao da nije potrebno razlikovati preuzimanje primjerka računalnog programa s internetske stranice i njegove isporuke na CD-ROM-u jer su oba navedena postupka obuhvaćena pojmom „distribucije” u smislu članka 4. Direktive 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa (SL L 111, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 268.). Međutim, Sud je ustrajao na posebnosti tog rješenja u okviru te direktive, koja je *lex specialis* u odnosu na Direktivu 2001/29, relevantnu u ovom predmetu (točke 51., 56. i 60. navedene presude).

17 — Presuda od 7. ožujka 2013. (C-607/11)

18 — U skladu s člankom 9. stavkom 3. Konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, potpisane u Bernu 9. rujna 1886., u izmijenjenoj verziji od 28. rujna 1979. (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija), „svaki zvučni ili vizualni zapis smatra se reproduciranjem”. Međutim, člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/29 izuzimaju se privremene radnje reproduciranja „koje su prolazne ili popratne i koje čine sastavni i bitan dio tehnološkog postupka”, „koje nemaju neovisan gospodarski značaj”, pod jednim uvjetom koji se odnosi na njihovu svrhu, koja mora biti „prijenos u mreži između trećih strana putem posrednika” ili „ovlašteno korištenje”.

19 — Presuda od 16. srpnja 2009., *Infopaq International (C-5/08, Zb., str. I-6569., t. 51.)*

20 — Vidjeti u tom smislu, Magnus, U., i Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2. izdanje, Sellier, München, 2012., br. 226, str. 250. Internet omogućuje prekogranični protok sadržaja, ali može se utvrditi mjesto same radnje prijenosa datoteka. U slučaju na koji upućuje sud koji je uputio zahtjev, radnja reproduciranja jest „tehnološka” s obzirom na to da samo služi drugoj radnji, u ovom slučaju radnji priopćavanja koja može biti obuhvaćena člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/29.

21 — Iako za objavu dematerijaliziranih sadržaja na računalnoj mreži u teoriji može biti potrebna proizvodnja digitalnog primjerka i ta objava može proizlaziti i iz prava reproduciranja, s obzirom na to da to reproduciranje nije obuhvaćeno člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/29, kao što sam objasnio u točki 29. ovog mišljenja, neću više ispitivati taj aspekt s obzirom na njegovu isključivo hipotetsku narav u odnosu na postavljena pitanja.

33. Što se tiče navodne povrede prava distribucije i prava priopćavanja, smatram, s obzirom na elemente kojima raspolaže Sud, da u ovom predmetu traženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku.

34. Naime, prvo prethodno pitanje polazi od pretpostavke da je dematerijalizirani sadržaj objavljen na računalnoj mreži, kao što naglašava austrijska vlada. Međutim, iz sažetog prikaza činjeničnog okvira koji se nalazi u zahtjevu za prethodnu odluku, kao i iz *a contrario* tumačenja teksta drugog pitanja²², proizlazi da taj slučaj ne odgovara činjenicama koje su dovele do spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev. Prema sudskoj praksi koja je potvrđena mnogo puta, stoga nije potrebno odgovoriti na to prvo pitanje²³.

35. Odgovor koji bi Sud mogao dati na drugo prethodno pitanje također ne bi bio koristan sudu koji je uputio zahtjev s obzirom na to da potonjem sudu nije podnesena tužba koja se odnosi na distribuciju CD-ova na računalnoj mreži s internetske stranice, nego tužba koja se odnosi na reproduciranje djela koja proizlazi iz proizvodnje CD-ova u Austriji.

36. Naime, nije sporno da se ponuda CD-ova na računalnoj mreži na koju se odnosi drugo prethodno pitanje odvijala na poticaj britanskih društava koja nisu stranke glavnog postupka²⁴. U stvarnosti spis kojim raspolaže Sud ne sadržava nikakav element na temelju kojeg bi se moglo utvrditi je li i u kojoj mjeri jedini tuženik u glavnom postupku, društvo Mediatech, izravno ili neizravno sudjelovao u tim radnjama distribucije ili priopćavanja putem interneta.

37. U tom pogledu napominjem da bi odgovor koji bi Sud mogao dati na postavljena pitanja mogao biti koristan sudu koji je uputio zahtjev samo ako bi se člankom 5. točkom 3. Uredbe br. 44/2001 omogućilo da se protiv osobe za koju se pretpostavlja da je odgovorna za navodnu povredu podnese tužba pred sudom države članice u kojoj nema domicil uz obrazloženje da bi druga navodna povreda koju je počinila treća osoba protiv koje nije podnesena tužba imala štetan učinak u toj državi članici i da bi radnja tuženika bila uvjet za mogućnost posljedičnih radnji navedene treće osobe.

38. Međutim, Sud je nedavno presudio da se takva nadležnost, koja se temelji na pretpostavljenoj nezakonitoj radnji treće osobe koja nije tuženik, ne može utvrditi u mjestu štetne radnje koju je počinila ta treća osoba kako bi se odlučilo o tužbi podnesenoj protiv pretpostavljenog počinitelja koji nije sam ondje djelovao²⁵. Čini mi se da takva izvedena nadležnost ne postoji ni u mjestu nastanka štete koja proizlazi iz navodnih radnji trećih osoba koje nisu tuženici u okolnostima na kakve se odnosi glavni postupak, s obzirom na to da mi se čini da je određivanje mjesta štete koja proizlazi iz povrede prava reproduciranja P. Pinckneya različito od određivanja mjesta štete koja proizlazi iz povrede njegovih prava distribucije ili priopćavanja.

39. S obzirom na to da je pitanje utvrđivanja mjesta štetnog događaja u smislu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001, u slučaju prekograničnog širenja materijalnih podloga ili nematerijalnih sadržaja kojima se reproduciraju zaštićena djela putem interneta, relevantno samo u okviru tužbe protiv pretpostavljenih počinitelja tih radnji, smatram da dva prethodna pitanja ne odgovaraju objektivnoj potrebi za rješavanjem spora u glavnom postupku²⁶.

22 — U kojem se objava dematerijaliziranog sadržaja na računalnoj mreži suprotstavlja slučaju, „kao što je u ovom slučaju, ponude materijalne podloge [...] na računalnoj mreži” (moje isticanje).

23 — Vidjeti osobito, presude od 15. lipnja 2006., Acereda Herrera (C-466/04, Zb., str. I-5341., t. 51.), i od 2. travnja 2009., Elshani (C-459/07, Zb., str. I-2759., t. 44.).

24 — Dodajem da iz žalbe P. Pinckneya priložene zahtjevu za prethodnu odluku proizlazi da se on pred francuskim sudovima nije pozvao na sudjelovanje austrijskog društva u djelatnostima britanskih društava.

25 — Presuda od 16. svibnja 2013., Melzer (C-228/11)

26 — U skladu s riječima Suda u presudi od 17. svibnja 1994., Corsica Ferries (C-18/93, Zb., str. I-1783., t. 14. i navedena sudska praksa). Vidjeti osobito po analogiji gore navedene presude Volker und Markus Schecke i Eifert (t. 41. i 42.); od 16. listopada 2008., Kirtruna i Viganò (C-313/07, Zb., str. I-7907., t. 30. i 31.), te od 1. listopada 2009., Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Zb., str. I-9021., t. 45. i 46.).

40. Stoga predlažem Sudu da proglasi da je zahtjev za prethodnu odluku koji je podnio Cour de cassation nedopušten.

B – Podredna razmatranja o meritumu

41. Budući da predlažem Sudu da odbije zahtjev za prethodnu odluku jer je u cijelosti nedopušten, samo ću podredno ispitati definiciju „mjesta u kojemu se dogodio štetni događaj” za potrebe članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001.

42. U tom pogledu napominjem da je Sud otkada je nacionalni sud uputio zahtjev za prethodnu odluku imao priliku odlučivati o sličnim pitanjima na kakva se odnosi ovaj postupak u drugim područjima intelektualnog vlasništva, odnosno u području prava žigova²⁷ te, uzgredno, prava *sui generis* na bazama podataka²⁸. Iako su smjernice iz sudske prakse u tom području danas svakako mnogo jasnije, ipak se očekuju pojašnjenja koja bi Sud mogao dati u pogledu određivanja mjesta povrede autorskih prava putem interneta radi utvrđivanja sudske nadležnosti²⁹.

43. S obzirom na određena proturječna očitovanja podnesena Sudu³⁰, čini mi se korisnim podsjetiti na doseg načela teritorijalnosti koje obilježava to područje prije nego što izvedem konkretne zaključke u pogledu sudske nadležnosti u slučaju složene prekogranične povrede autorskih prava koja uključuje internet, kao u slučajevima koje navodi sud koji je uputio zahtjev.

1. Doseg načela teritorijalnosti autorskog prava

44. Načelo teritorijalnosti autorskog prava predstavlja kamen temeljac povezanosti među 27 različitih nacionalnih sustava kojima se isto djelo istodobno štiti u Uniji³¹.

45. To načelo, koje prožima cijelo pravo intelektualnog vlasništva, očituje se u trostrukoj dimenziji sudske nadležnosti, primjenjivog prava i materijalnog prava. Kao što proizlazi iz gore navedene presude Football Dataco i dr., u tom području postoji uska povezanost između svakog od tih aspekata³².

46. Što se tiče sudske nadležnosti, najprije smatram da se načelom teritorijalnosti podrazumijeva da sudovi države članice mogu odlučivati o povredama autorskih prava samo ako i u mjeri u kojoj se radi o području na kojem su nadležni. Međutim, ta povezanost između područja i sudske nadležnosti može se prekinuti kada se navedenom sudu dodijeli nadležnost za cijeli predmet, neovisno o mjestu elemenata spora, na primjer kada se njegova nadležnost temelji na članku 2. Uredbe br. 44/2001³³.

27 — Presuda od 19. travnja 2012., Wintersteiger (C-523/10)

28 — U smislu poglavlja III. Direktive 96/9/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 1996. o pravnoj zaštiti baza podataka (SL L 77, str. 20.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 24., str. 36.), u presudi od 18. listopada 2012., Football Dataco i dr. (C-173/11).

29 — Vidjeti, u pogledu raznovrsnosti tumačenja sudske prakse Suda, Ancel, M.-E., „Quel juge en matière de contrefaçon?”, u Nourissat, C., i Treppoz, É. (ur.), *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010., str. 173.; Treppoz, É., „Droit européen de la propriété intellectuelle”, *RTDE* 47 (4), listopad-prosinac 2011., str. 847.; Azzi, T., komentar presude Cass. Civ. 1^{ère}, 12. srpnja 2012., br. 11-15.165, *Journal du droit international (Clunet)*, br. 1, siječanj 2013., 2, br. 22 i sljedeći.

30 — Poljska vlada upućuje na univerzalnost zaštite autorskih prava u Uniji, dok P. Pinckney i Komisija naglašavaju da u tom području prevladava načelo teritorijalnosti.

31 — I to unatoč usklađivanju nekih od tih aspekata u sedam sektorskih ili općenitih direktiva koje je Unija donijela u tom području od 1991. Vidjeti u tom pogledu točku 3. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11), koji je u tijeku pred Sudom.

32 — U toj je presudi Sud, koji je odlučivao o pitanju koje se odnosi na određivanje mjesta radnje „ponovnog korištenja” u smislu članka 7. Direktive 96/9, smatrao potrebnim rasuđivati ujedno na materijalnoj razini i na razini međunarodnog privatnog prava.

33 — Smatram da takva opća nadležnost stvarno postoji u području intelektualnog vlasništva, kao što se sugerira u točki 30. gore navedene presude Wintersteiger, u skladu s kojom se „teritorijalnim ograničenjem zaštite nacionalnog žiga ne može isključiti međunarodna nadležnost sudova izvan države članice u kojoj je navedeni žig registriran”.

47. Što se tiče sukoba zakonâ, člankom 8. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II)³⁴, utvrđuje se isključiva primjena od koje se ne može odstupiti „prava one države za koju se tražila zaštita” na izvanugovornu obvezu koja proizlazi iz povrede prava intelektualnog vlasništva koje nema narav „jedinstvenog prava intelektualnog vlasništva Zajednice”³⁵. To pravilo, koje se temelji na subjektivnoj poveznici kojom se najprije odabir primjenjivog zakona prepušta podnositelju zahtjeva, znači da osoba koja tvrdi da je povrijeđeno jedno od njezinih autorskih prava mora biti pod zaštitom nacionalnog zakonodavstva jer ne postoji autorsko pravo izvan takvog zakonodavstva³⁶. U tom pogledu, navedeno pravilo o sukobu ne predstavlja posljedicu načela teritorijalnosti već jedan od izraza njegova postojanja.

48. Stoga se potpuni učinak ideje teritorijalnosti razvija na razini materijalnog prava. U tom kontekstu ta ideja znači da zaštita djela autorskim pravom ovisi o nacionalnom zakonodavstvu s gledišta priznavanja tog prava, koje je podređeno poštovanju uvjeta predviđenih predmetnim zakonodavstvom, kao i s gledišta njegova opsega, koji je ograničen na predmetno područje³⁷. Drugim riječima, autorsko pravo u pogledu svojeg postojanja i učinaka uvjetovano je granicama pravnog poretka³⁸. U toj fazi rasuđivanja valja utvrditi teritorijalno područje primjene zaštite predviđene autorskim pravom države članice čija se zaštita traži³⁹.

49. Čini mi se nespornim da u sustavu zaštite intelektualnog vlasništva i osobito autorskog prava i dalje, u trenutačnom stanju prava Unije⁴⁰, bitno prevladava to načelo teritorijalnosti. Međutim, u nedavnoj sudskoj praksi Suda ublaženi su određeni nepovoljni učinci teritorijalnosti autorskog prava radi prilagodbe realnosti prekograničnog širenja zaštićenih djela, i to kako u pogledu kriterija sudske nadležnosti⁴¹, tako i uvjeta postojanja povrede različitih prava intelektualnog vlasništva na materijalnoj razini⁴².

50. Posljedično, zbog nepostojanja zakonodavne mjere u tom smislu⁴³, smatram da povrede autorskih prava koje su posebne po tome što su počinjene putem interneta ne podrazumijevaju preokret u uobičajenom teritorijalnom pristupu toj kategoriji prava, nego novu definiciju načina na koji se očituje povezanost između virtualnog ponašanja i određenog područja⁴⁴.

34 — SL L 199, str. 40. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

35 — To rješenje, koje je „opće priznato” u skladu s uvodnom izjavom 26. navedene uredbe, u skladu je s rješenjem predviđenim u članku 5. stavku 2. Bernske konvencije.

36 — Huber, P., i Illmer, M., *Rome II Regulation*, Sellier, München, 2011., članak 8. stavci 29. do 31. i 34., str. 241.

37 — Vidjeti osobito, u pogledu autorskih prava, presudu od 14. srpnja 2005., Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Zb., str. I-7199., t. 46.). Valja dodati da postoje regionalni sustavi prava intelektualnog vlasništva, kao što su žig Zajednice i žig Beneluxa.

38 — Pritom valja pojasniti da iz članka 5. stavka 1. Bernske konvencije proizlazi da strana djela i strani autori uživaju istu razinu zaštite kao nacionalna djela i autori.

39 — Vidjeti po analogiji gore navedenu presudu *Football Dataco* i dr. (t. 28.).

40 — Komisija trenutačno proučava izvedivost revizije autorskog prava Unije što se tiče, među ostalim, teritorijalnosti [COM(2012) 789 *final*].

41 — Gore navedene presude *Wintersteiger* te *Football Dataco* i dr.

42 — Vidjeti, u pogledu povrede isključivog prava distribucije u okviru djelatnosti prekogranične prodaje na daljinu, gore navedenu presudu *Donner*, kao i, u pogledu povrede nacionalnih žigova i žigova Zajednice na računalnoj mreži, gore navedenu presudu *L'Oréal* i dr.

43 — Vidjeti, u području kablenskog i satelitskog emitiranja, u kojem se javljaju u načelu iste poteškoće određivanja mjesta kao u slučaju interneta, jedinstvenu poveznicu koju je zakonodavac Zajednice usvojio radi centralizacije primjenjivog prava, nadzora i izvršavanja povezanih autorskih prava u nekoj državi (članak 1. stavak 2. točka (b) Direktive Vijeća 93/83/EEZ od 27. rujna 1993. o koordinaciji određenih pravila s obzirom na autorsko pravo i srodna prava koja se odnose na satelitsko emitiranje i kablensko reemitiranje (SL L 248, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 77.)).

44 — Stoga je Sud u području povrede osobnih prava prilagodio kriterije utvrđene u presudi od 7. ožujka 1995., *Shevill* i dr. (C-68/93, Zb., str. I-415.), posebnostima širenja putem interneta u gore navedenoj presudi *eDate Advertising* i *Martinez*.

2. Sudovi nadležni za odlučivanje o navodnoj povredi triju isključivih autorskih prava putem interneta

a) Okvir analize

51. Iz zajedničkog tumačenja članka 2. i članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001 proizlazi da u području tužbi podnesenih na temelju odgovornosti za štetne radnje ili delikte podnositelj zahtjeva ima mogućnost obratiti se ili sudu države u kojoj se nalazi domicil tuženika ili sudovima nadležnima na području na kojem se nalazi „mjest[o] u kojemu se dogodio štetni događaj” ili „bi se on mogao dogoditi”.

52. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, druga osnova za nadležnost dijeli se na dva dijela, odnosno, s jedne strane, „mjesto nastanka štete” i, s druge strane, „mjesto uzročnog događaja koji je doveo do nastanka štete, na način da tuženik može biti tužen, prema izboru tužitelja, pred sudom u jednom od tih dvaju mjesta”⁴⁵. U okolnostima glavnog postupka potrebno je redom razmotriti te dvije poveznice.

b) Određivanje mjesta povrede prava reproduciranja

53. Prethodno sam naveo da povreda prava reproduciranja autora u načelu u načelu nema prekograničnu narav jer su mjesto uzročnog događaja i mjesto nastanka štete istovjetna. Naime, šteta koja proizlazi iz povrede prava reproduciranja u cijelosti nastaje zbog samog izvršenja radnje reproduciranja i stoga nastupa na istom mjestu kao potonja radnja⁴⁶.

54. Iz toga slijedi da su u načelu samo austrijski ili britanski sudovi nadležni za odlučivanje o pravnim posljedicama proizvodnje CD-ova u Austriji, odnosno o hipotetskoj objavi pjesama na računalnoj mreži u Ujedinjenoj Kraljevini, putem snimanja primjerka na *host* poslužitelju povezanom s internetom⁴⁷, te o šteti koja zbog njih nastaje.

c) Određivanje mjesta povrede prava distribucije ili priopćavanja

55. Naprotiv, povredom prava distribucije i priopćavanja može se uvesti međunarodni element koji dovodi do pomaka različitih elemenata navodne odgovornosti i, posljedično, do razdvajanja različitih poveznica radi primjene članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001. Naime, šteta koja proizlazi iz povreda prava distribucije i priopćavanja pretpostavlja potencijalnog adresata ili publiku, koji se mogu nalaziti na mjestu koje je različito od mjesta navedene radnje.

56. Međutim, u slučaju prekogranične povrede autorskih prava putem interneta, ne čini mi se da se za utvrđivanje „mjesta štetnog događaja” moraju poštovati bitno različita načela ovisno o tome na koje se od tih prava odnosi povreda⁴⁸. Stoga smatram, kao i stranke u postupku pred Sudom, da bi na dva postavljena pitanja valjalo dati istovjetan odgovor kad bi ta pitanja bila dopuštena.

45 — Ta je mogućnost prihvaćena od presude od 30. studenoga 1976., Bier (21/76, Zb., str. 1735., t. 19.), te je preuzeta više puta, među ostalim, u gore navedenoj presudi Folien Fischer i Fofitec (točke 39. i 40.).

46 — Pritom valja podsjetiti da iz presuda od 19. rujna 1995., Marinari (C-364/93, Zb., str. I-2719., t. 15.), i od 10. lipnja 2004., Kronhofer (C-168/02, Zb., str. I-6009., t. 20.), proizlazi da mjesto „imovinskog središta žrtve” u kojem se na kraju osjećaju posljedice svake gospodarske štete ne predstavlja mjesto nastanka štete.

47 — Pod uvjetom da upotrijebljeni tehnološki postupak stvarno pretpostavlja reproduciranje.

48 — Fawcett, J., i Torremans, P., *op. cit.*, str. 575., br. 10 157.

i) Mjesto uzročnog događaja

57. Što se tiče mjesta uzročnog događaja, koje za sud pred kojim se vodi postupak ustanovljuje nadležnost za svu pretrpljenu štetu⁴⁹, smatram da u području autorskih prava valja usvojiti isti pristup kakav je Sud utvrdio u gore navedenoj presudi Wintersteiger u području prava žigova⁵⁰, koji se odnosi na to da se nadležnost daje sudovima u mjestu poslovnog nastana pretpostavljenih počinitelja povrede kao mjestu u kojem je odlučeno o ponudi CD-ova na računalnoj mreži u slučaju radnje distribucije odnosno o objavi pjesama na računalnoj mreži („upload“) u slučaju radnje priopćavanja.

58. U oba slučaja taj kriterij u ovom predmetu znači da se kao nadležni odrede britanski sudovi u mjestu poslovnog nastana predmetnih društava i stoga predstavlja samo ograničen interes za podnositelja zahtjeva u odnosu na pravilo o općoj nadležnosti koje proizlazi iz članka 2. stavka 1. Uredbe br. 44/2001.

ii) Mjesto nastanka štete

59. Uzimajući u obzir sveprisutno širenje krivotvorenih glazbenih djela putem interneta, glavnina poteškoća se javlja u vezi određivanja mjesta nastanka štete koja proizlazi iz radnji priopćavanja ili distribucije na računalnoj mreži. U tom pogledu, brojnost tumačenja koja se nude Sudu u okviru ovog postupka⁵¹ odražava različita rješenja do kojih su došli sudovi država članica⁵² i brojne prijedloge iz pravne teorije u tom području⁵³.

60. Međutim, čini mi se da načela rješavanja tih poteškoća sada prilično jasno proizlaze iz nedavnog razvoja sudske prakse Suda.

61. Što se tiče materijalnog prava, Sud je nekoliko puta odlučivao o kriterijima određivanja mjesta povrede različitih prava intelektualnog vlasništva putem interneta radi utvrđivanja teritorijalnog područja prava čija se zaštita zahtijevala ovisno o stvarnosti postojeće veze između navodne povrede prava intelektualnog vlasništva i predmetnog područja. U tim je presudama Sud sustavno davao prednost kriteriju koji se temelji na tome je li djelatnost predmetne stranice usmjerena prema javnosti Unije ili prema javnosti države članice⁵⁴. On je nedavno pojasnio sadržaj tog kriterija navodom da djelatnost stranice treba proizlaziti iz „namjere njezina autora da se usmjeri na osobe koje se nalaze na tom području“⁵⁵. Napominjem da se taj uvjet usmjerenosti primjenjuje neovisno o materijalnoj ili nematerijalnoj podlozi navodne povrede⁵⁶.

49 — To proizlazi iz točke 25. gore navedene presude Shevill i dr., te je potvrđeno u gore navedenoj presudi Wintersteiger, usprkos načelu teritorijalnosti u području povrede prava žigova (točka 30.).

50 — Točka 37. navedene presude

51 — Gotovo sve stranke u postupku pred Sudom predložile su drukčiju poveznicu, dok je P. Pinckney sam predložio čak tri definicije različite od te poveznice.

52 — Vidjeti osobito, u korist nadležnosti samo na temelju dostupnosti internetske stranice putem koje je povrijeđeno autorsko pravo, u Švedskoj, odluku Svea hovrätt od 4. veljače 2008. (RH 2008:4); nasuprot, u Njemačkoj, odluke Oberlandesgericht Köln (30.10.2007., GRUR-RR 2008, 71) kojom se zahtijeva namjerno usmjerenje djelatnosti internetske stranice. U pogledu prikaza rješenja primijenjenih u Sjedinjenim Američkim Državama, vidjeti Hörnle, J., „The jurisdictional challenge of the Internet“, u Edwards, L., *Law and the Internet*, Hart Publishing, Oxford, 2009., str. 143.

53 — Međunarodno privatno pravo o intelektualnom vlasništvu, te osobito o autorskom pravu, u pravnoj teoriji u posljednjih petnaestak godina pobuđuje velik interes koji se ostvaruje razradom različitih metoda rješavanja sukoba u pogledu sudske nadležnosti. Vidjeti osobito, o osnovama za nadležnost koje se razlikuju od domicila tuženika, načela CLIP europske skupine Instituta Max Planck o sukobu zakonâ u području intelektualnog vlasništva (članci 2:202. i 2:203.), kao i načela u pogledu međunarodne nadležnosti, primjenjivog prava i presuda u transnacionalnim građanskim stvarima u području intelektualnog vlasništva koja je donio American Law Institute (ALI) (članak 204.) i koja je, među ostalim, naveo Metzger, A. u „Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet“, u Leible, S., i Ohly, A., *Intellectual Property and Private International Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009., str. 251.

54 — Vidjeti, u pogledu nacionalnih žigova i žigova Zajednice, gore navedenu presudu L'Oréal i dr. (t. 65.); u pogledu navodne povrede isključivog prava distribucije autora, gore navedenu presudu Donner (t. 27.), kao i, u pogledu povrede prava *sui generis* na bazi podataka, gore navedenu presudu Football Dataco i dr. (t. 39.).

55 — Gore navedena presuda Football Dataco i dr. (t. 39.)

56 — S obzirom na to da se gore navedena presuda Donner odnosila na prekograničnu prodaju namještaja, dok su se gore navedene presude L'Oréal i dr. kao i Football Dataco i dr. odnosile na djelatnosti na računalnoj mreži.

62. Što se tiče sudske nadležnosti, Sud još nije odlučivao izravno o kriterijima određivanja mjesta nastanka štete radi određivanja nadležnog suda u slučaju navodne povrede prava intelektualnog vlasništva za koju nije potrebno snimanje putem interneta⁵⁷. Međutim, podrazumijeva se da se rješenja koja je utvrdio Sud na razini materijalnog prava ne prenose automatski na pravila utvrđivanja sudske nadležnosti.

63. Ipak, takva rješenja mogla bi biti koristan primjer za tumačenje članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001, s obzirom na to da postoji poseban interes za to. Međutim, čini mi se da iz gore navedene presude Football Dataco i dr. proizlazi da težnja za usklađenosti sudske prakse Suda, koja se očituje u usklađivanju kriterija za određivanje mjesta u svrhu određivanja nadležnog suda s utvrđenim kriterijima za utvrđivanje teritorijalnog područja nacionalnog sustava zaštite prava *sui generis* na bazama podataka. Naime, kao odgovor na pitanje određivanja mjesta radnje slanja podataka, prema navodima nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna, neovisno o pitanju sudske nadležnosti, Sud je, nakon što je podsjetio na relevantne odredbe Uredbe br. 44/2001, smatrao da „pitanje određivanja mjesta radnji slanja na koje se odnosi glavni postupak, za koje Football Dataco i dr. tvrde da su naštetile znatnom ulaganju u sastavljanje baze podataka Football live, može utjecati na pitanje nadležnosti suda koji je uputio zahtjev”⁵⁸.

64. U ovom slučaju, što se tiče navodne povrede određenih isključivih autorskih prava putem interneta, čini mi se da se pristup određivanju mjesta koji je Sud razvio na materijalnoj razini u gore navedenim presudama može usvojiti i kako bi se utvrdilo mjesto nastanka štete radi primjene članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001. Naime, čini mi se da tu analizu potkrepljuje i sama narav štete koja proizlazi iz povrede prava distribucije i priopćavanja u smislu Direktive 2001/29. Budući da se ta šteta može analizirati kao izmakla dobit zbog nedopuštenog širenja djela, čini mi se primjerenim dati prednost nadležnosti suda koji bi se odredio na temelju analize usmjerenosti djelatnosti prema određenoj javnosti putem predmetne internetske stranice, što se u pravnoj teoriji naziva „teorijom fokusiranja”⁵⁹. Sud određen na taj način raspolagao bi samo nadležnošću ograničenom na štetu do koje je došlo na području⁶⁰ koje je pretpostavljeni počinitelj povrede namjerno ciljao⁶¹.

65. Isto tako, predlažem Sudu da potvrdi to usmjerenje i da ga proširi na autorska prava, a već sam naglasio da iz načela teritorijalnosti proizlazi posebna veza između opsega teritorijalnog područja primjene primjenjivog nacionalnog zakonodavstva i opsega sudske nadležnosti, iako su ta dva aspekta i dalje različita i ne mogu se poistovjetiti⁶².

66. Za provedbu takvog povezivanja, Sud bi se mogao nadahnuti neograničavajućim kriterijima utvrđenima u presudi Pammer i Hotel Alpenhof⁶³, s obzirom na to da mi se čini da su navedene kriterije primijenili nacionalni sudovi s određenom prilagodljivošću, uzimajući u obzir osobito narav predmetne djelatnosti.

57 — Zbog očitih razloga koji se odnose na automatsku narav zaštite autorskog prava, kriterij mjesta snimanja kao mjesta nastanka štete koje je utvrdio Sud za povrede nacionalnih žigova putem interneta u gore navedenoj presudi Wintersteiger ne može se primijeniti na povrede autorskih prava.

58 — Točka 2. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu u kojem je donesena gore navedena presuda Football Dataco i dr., kao i točka 30. navedene presude.

59 — U tom pogledu vidjeti i točke 49. do 55. mojeg mišljenja u predmetu u kojem je donesena presuda od 16. lipnja 2011., Stichting de ThuisKopie (C-462/09, Zb., str. I-5331.).

60 — Opseg nadležnosti sudova u mjestu nastanka štete ograničen je na štete do kojih je došlo na području predmetne države članice (gore navedena presuda Shevill i dr., t. 28. i 30.).

61 — Taj je kriterij određen u točki 39. gore navedene presude Football Dataco i dr.

62 — Za analize u pravnoj teoriji u kojima se naglašava interes zajedničkog pristupa tim aspektima vidjeti osobito Gaudemet-Tallon, H., „Droit international privé de la contrefaçon: aspects actuels”, *Recueil Dalloz*, 2008., str. 725., stavak 8.; Vivant, M., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, 2012., br. 2383, i Azzi, T., *op. cit.*, stavak 24.

63 — Presuda od 7. prosinca 2010. (C-585/08 i C-144/09, Zb., str. I-12527., t. 78. do 89.). Kriteriji kakvi su primijenjeni osobito u točkama 40. do 43. gore navedene presude Football Dataco i dr.

67. Drugo se pojašnjenje nameće u pogledu potrebe prilagođavanja dosega osnove za nadležnost koja proizlazi iz članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001 za štetu pretrpljenu putem interneta. U načelu, pravila o nadležnosti navedena u članku 5. te uredbe dovode do određivanja određenog suda koji je posebno nadležan, a ne svih sudova države članice⁶⁴. Međutim, s obzirom na to da je utvrđena poveznica usmjerenost djelatnosti internetske stranice, smatram da članak 5. točku 3. navedene uredbe valja tumačiti na način da se njime dodjeljuje nadležnost svakom sudu države članice čija se javnost cilja⁶⁵, pod uvjetom da oni na temelju nacionalnih postupovnih pravila raspolažu nadležnošću *ratione materiae* za spor koji se odnosi na autorska prava. Uostalom, takva nadležnost može postojati samo u slučaju poštovanja posebnih nacionalnih pravila u skladu s kojima o sporu koji se odnosi na štetu nastalu u više mjesta mogu odlučivati samo određeni sudovi, na primjer sudovi u glavnom gradu države.

68. Napominjem da mi se čini da treba odbaciti kriterij dostupnosti, koji se sastoji u stajalištu da do potencijalne štete dolazi na svim mjestima s kojih je predmetna stranica dostupna. Naime, takvom bi se poveznicom poticao *forum shopping*, suprotno sudskoj praksi Suda, u kojoj se neprestano nastojalo ograničiti taj rizik u tumačenju Uredbe br. 44/2001. Osim toga, napominjem da bi kriterij mjesta u kojem se zahtijeva zaštita, koji je istaknuo P. Pinckney, doveo do iste raspršenosti spora kao i kriterij dostupnosti s obzirom na automatsku narav zaštite autorskog prava u pravnom poretku svih država članica. Protivim se takvom umnožavanju broja nadležnih sudova zbog razloga koji se temelje na načelu teritorijalnosti te na ciljevima predvidljivosti i dobrog sudovanja iz navedene uredbe⁶⁶.

69. P. Pinckney nudi alternativu koja se sastoji u širenju kriterija mjesta u kojem žrtva ima središte interesa koji je proizašao iz gore navedene presude eDate Advertising i Martinez na povrede imovinskih prava autora počinjene na internetu, čime se omogućuje objedinjavanje rješenja spora dodjelom nadležnosti sudovima tog mjesta za cjelokupnu štetu. Čini mi se da bi se tim odabirom pridonijelo poopćivanju nadležnosti *forum actoris*. Takvim tumačenjem mogao bi se oduzeti koristan učinak članku 2. Uredbe br. 44/2001, te iskriviti namjera zakonodavca izražena u zahtjevu za uskom povezanošću između spora i posebnog suda iz članka 5. točke 3. te uredbe.

70. Naime, potencijalna nematerijalna šteta koja proizlazi iz povrede ugleda ili privatnog života pojedinca u pravilu je snažnija u mjestu gdje taj pojedinac ima središte interesa, a taj se element po naravi odražava na pravila o nadležnosti. Naprotiv, „ta ocjena [...] ne može se primijeniti i za utvrđivanje sudske nadležnosti u pogledu povreda prava intelektualnog vlasništva”⁶⁷. Naime, materijalna šteta koja proizlazi iz povrede jednog od gore navedenih isključivih autorskih prava nije nužno povezana s određivanjem mjesta u kojem autor ima središte interesa, već s utvrđivanjem tog mjesta njegove publike⁶⁸.

71. Posljedično, podredno, ako Sud zahtjev za prethodnu odluku proglasi dopuštenim, predlažem da se na prethodna pitanja zajedno odgovori da članak 5. točku 3. Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da u slučaju spora koji se odnosi na navodnu povredu isključivog prava distribucije ponudom materijalnih podloga kojima se reproducira sadržaj zaštićen autorskim pravom na računalnoj mreži ili na navodnu povredu isključivog prava priopćavanja objavom dematerijaliziranih sadržaja na računalnoj mreži, osoba koja smatra da je oštećena može se obratiti sudu u mjestu poslovnog nastana osoba koje

64 — Osim članka 5. točke 6. te uredbe. Vidjeti u tom smislu točku 34. mojeg mišljenja u predmetu u kojem je donesena gore navedena presuda Melzer.

65 — Može se pretpostaviti da je djelatnost stranice češće usmjerena prema javnosti jedne države nego prema javnosti na području nadležnosti konkretnog suda.

66 — Vidjeti, u pogledu kritike takve poveznice, Lopez-Tarruella, A., „The International Dimension of Google Activities: Private International Law and the Need of Legal Certainty”, *Google and the Law*, Springer, Haag, 2012., str. 329.

67 — Gore navedena presuda Wintersteiger (t. 24.)

68 — Vidjeti i točku 20. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu u kojem je donesena gore navedena presuda Wintersteiger.

su na računalnoj mreži nudile kompaktne diskove (CD-ove) ili su na računalnoj mreži objavljivale sadržaje, radi zahtijevanja naknade cjelokupne štete, ili sudovima države članice prema kojima je usmjerena djelatnost predmetne stranice, radi zahtijevanja naknade štete pretrpljene na tom državnom području.

V – Zaključak

72. Stoga predlažem Sudu da proglasi da je zahtjev za prethodnu odluku koji je podnio Cour de cassation nedopušten.

73. Podredno, ako Sud zahtjev za prethodnu odluku proglasi dopuštenim, predlažem da se na prethodna pitanja koja je postavio Cour de cassation zajedno odgovori na sljedeći način:

Članak 5. točku 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima treba tumačiti na način da u slučaju spora koji se odnosi na navodnu povredu isključivog prava distribucije ponudom materijalnih podloga kojima se reproducira sadržaj zaštićen autorskim pravom na računalnoj mreži ili na navodnu povredu isključivog prava priopćavanja objavom dematerijaliziranih sadržaja na računalnoj mreži, osoba koja smatra da je oštećena može se obratiti sudu u mjestu poslovnog nastana osoba koje su na računalnoj mreži nudile kompaktne diskove (CD-ove) ili su na računalnoj mreži objavljivale sadržaje, radi zahtijevanja naknade cjelokupne štete, ili sudovima države članice prema kojima je usmjerena djelatnost predmetne stranice, radi zahtijevanja naknade štete pretrpljene na tom državnom području.